

## Alkotmányosak-e a tanácsadó vélemények?

*Az Egyesült Államok Legfelsőbb Bíróságának egy korai döntése és annak utóélete*

Prof. em. Lamm Vanda

akadémikus, MTA Társadalomtudományi Kutatóközpont; Széchenyi István Egyetem Deák  
Ferenc Állam-és Jogtudományi Kar

A nemzetközi bírói fórumok, így hágai Nemzetközi Bíróság, és bizonyos emberi jogi bíróságok, valamint egyes államok, így napjainkban az Egyesült Államok és Kanada – korábban Ausztrália és más államok – legfelsőbb bíróságainak tanácsadó véleményezési gyakorlata azokra a véleményekre és állásfoglalásokra vezethetők vissza, amelyeket a középkortól kezdődően városi tanácsosok és tudósok egyes vitatott jogi kérdésekkel kapcsolatban megfogalmaztak.<sup>1</sup> Később ez leginkább az angol jogban jelent meg, abban a formában, hogy a Privy Council tagjai tanácsokat adtak a Korona számára tisztán jogi kérdésekben, nagyon is óvakodva azonban attól, hogy bármi módon beavatkozzanak a politikába.<sup>2</sup>

A nemzetközi bírói fórumok alapító okirataiban, illetve egyes államok nemzeti jogában a legfelsőbb bíróságok tanácsadó véleményezésére vonatkozó rendelkezések kidolgozásakor az angol jogot tekintették mintának, lehetővé téve, hogy az erre feljogosított szervezetek, törvényhozó vagy kormányzati szervek, stb. megkeresésre a bíróságok véleményt nyilvánítsanak. Kétségtelen a közös gyökerek ellenére a nemzetközi bíróságok és az államok legfelsőbb bírói fórumainak tanácsadó véleményezési gyakorlata sokban különbözik egymástól, alapvető közös elemük azonban változatlan: a bírák bölcsességükkel és kötelezőnek nem minősülő állásfoglalásaikkal segítik a döntéshozókat.<sup>3</sup> Jelen írásunkban a tanácsadó vélemények belső jogi sajátosságaival foglalkozunk, mégpedig egyetlen állam, az Egyesült Államok joga és gyakorlata alapján, amely különösen érdekesnek tűnik már csak azért is, mert – szövetségi államról lévén szó – ebben a kérdésben meglehetősen eltérően alakult a központi és a tagállami szabályozás.

### I.

Az Egyesült Államok 1787-ben elfogadott és 1789-ben hatályba lépett alkotmányában – ellentétben az egyes szövetségi államok alkotmányaival – a Legfelsőbb Bíróság tanácsadó véleményeiről nincs szó, s az alkotmányozó nemzetgyűlésen a küldöttek elvetették a Legfelsőbb Bíróság részéről tanácsadó vélemény nyújtásának gondolatát.<sup>4</sup> Ettől függetlenül

<sup>1</sup> Stephan Verosta: La compétence consultative de la Cour internationale de Justice, la conciliation et le non liquet. in: *Il processo internazionale. Studi in Onore di Gaetano Morelli*, Milano Guiffiré, 1974. 997.

<sup>2</sup> U.o.

<sup>3</sup> A nemzeti jogokban ez alól is van kivétel, ld. majd később az Egyesült Államok két tagállamával, Colorado-val és Dél- Dakotával kapcsolatban mondottakat.

<sup>4</sup> Washington elnök hajlott arra, hogy a központi kormány szintjén legyen valamiféle együttműködés a végrehajtó és bírói hatalom között, s a bírósági szervezet kiépítése kapcsán erre nézve a bíraktól várt javaslatot.

azonban az Alkotmány hatálybalépését követően többször előfordult, hogy a Legfelsőbb Bírósághoz tanácsadó véleményért fordultak, s a bírák a kérésnek eleget tettek.<sup>5</sup>

Az Egyesült Államok Legfelsőbb Bírósága tanácsadó véleményezési gyakorlatában 1793-ban döntő fordulat következett be. Washington elnök egy, alapvetően nemzetközi szerződésértelmezési kérdésben tanácsadó véleményt kért a szövetségi Legfelsőbb Bíróságtól, s a bírák – hivatkozva mindenekelőtt a hatalmi ágak megosztásának elvére – az elnöki kérésre nemet mondtak.

Az ügy előzményeihez tartozik, hogy a 18. század utolsó éveiben Franciaország fél Európával – köztük Nagy Britanniával – hadban állt; ebben a háborúban az Egyesült Államok az angolok és a franciák között a semlegesség igen csak keskeny mezsgyéjén próbált egyensúlyozni.<sup>6</sup> A helyzet akkor vált különösen kritikussá, amikor az amerikai partoknál a *Little Sarah* nevű angol hajó a franciák kezére került és azt amerikai kikötőkben felfegyverezték. Az amerikaiak a semlegességükre hivatkozva próbálták megakadályozni, hogy az időközben átnevezett és alaposan felfegyverzett hajó kifusson a nyílt tengerre;<sup>7</sup> a franciák viszont a semlegesség feladását szerették volna elérni,<sup>8</sup> utalva az 1778-ban megkötött francia-amerikai szövetségi szerződésre, valamint az ugyanezen évben létrejött francia-amerikai kereskedelmi és barátsági szerződésre.

Ebben a meglehetősen nehéz helyzetben Washington elnök úgy döntött, hogy a Legfelsőbb Bíróságtól kér tanácsadó véleményt; nyilvánvalóan azzal a céllal, hogy megszerezze a Legfelsőbb Bíróság politikai támogatását.<sup>9</sup> Az elnök utasítására 1793. július 18-án Thomas Jefferson levélben fordult a szövetségi Legfelsőbb Bírósághoz, s a Franciaországgal megkötött szerződésekkel összefüggésben huszonkilenc kérdésben kérték a bírák állásfoglalását.<sup>10</sup>

A Legfelsőbb Bíróság bírái azonban – mint említettük – a megkeresésre nemet mondtak és 1793. augusztus 8-i levelükben az elnöki kérést elutasítva igyekeztek döntésüket megindokolni.<sup>11</sup>

A bírák – élükön Jay főbíróval – meglehetősen rövid és rendkívül udvarias levelükben mindenekelőtt a hatalommegosztás elvére hivatkoztak, mondván, „az Alkotmány által a három hatalmi ág<sup>12</sup> szétválasztása, amelyek bizonyos vonatkozásban egymás fékei; továbbá az, hogy a válaszadók az állam legmagasabb bírói fórumának bírái, olyan tényezők, amelyek erős érveket szolgáltatnak azzal szemben, hogy eme bírói funkción kívüli tevékenységet gyakorolják” és az eléjük terjesztett kérdéseket eldöntsék. A levélben utaltak továbbá az Egyesült Államok Alkotmányának II. cikkére is, amely szerint az elnök írásban felkérheti a kormányzati ágak (departments) vezetőit vélemény nyilvánításra; a Legfelsőbb Bíróság bírái

---

Vö. Manley O. Hudson: *Advisory Opinions of National and International Courts*. *Harv. L. Rev.* vol. 37. No. 8. (Jun.1924.) 975. Letöltve 2015. június 25.

<sup>5</sup> William R. Castro: *The Early Supreme Court Justices' Most Significant Opinion*. *Ohio N. U. L. Rev.* vol. 29. 192. Letöltve 2015. június 30.

<sup>6</sup> Vö. Castro: i.m. 174-175.

<sup>7</sup> A hajó nevét – igen találóan – *La Petite Democrate*-ra változtatták.

<sup>8</sup> Ennek érdekében különösen erőlyesen lépett fel az amerikai francia követ, bizonyos Edmond Genet polgártárs.

<sup>9</sup> Ez már csak azért is fontos lett volna Washington elnök számára, mert az őt körülvevő vezető politikusok közül többen, így a külügyekért felelős Thomas Jefferson – a függetlenségi harchoz nyújtott francia támogatás miatt – a franciák pártján állt, míg a pénzügyi tárcát irányító Alexander Hamilton és a kereskedői réteg inkább az angolokhoz húzott. Vö. Castro: i.m. 182.

<sup>10</sup> A levelet ld. <http://founders.archives.gov/documents/Washington/05-13-02-0168>

<sup>11</sup> A levelet ld. <http://founders.archives.gov/documents/Washington/05-13-02-0263>

<sup>12</sup> Az eredeti angol szövegben „department” áll.

szerint az Alkotmány értelmében ilyen megkereséssel az elnök kizárólag csak a *végrehajtó hatalom* vezető tisztviselőihez fordulhat.

A szakirodalomban ezt az állásfoglalást, amely – a Legfelsőbb Bíróság korábbi és későbbi határozataitól eltérően – nem egy formális döntés volt, hiszen a bírák levélben fejtették ki álláspontjukat, az amerikai Legfelsőbb Bíróság korai időszaka egyik legjelentősebb határozatának tartják, amely szövetségi szinten megpecsételte a tanácsadó vélemények sorsát. E döntés következtében a szövetségi Legfelsőbb Bíróság részéről tanácsadó vélemények adásának tilalma az Egyesült Államok szövetségi jogának egyik legrégebbi és következetesen megtartott szabálya lett.

A Jay-levéllel az alkotmányjogászok immár több mint kétszáz éve foglalkoznak. Többen úgy vélik, hogy a Legfelsőbb Bíróság inkább politikai okok miatt, mint szakmai megfontolásból utasította vissza az elnöki megkeresését.<sup>13</sup> A Legfelsőbb Bírósághoz intézett kérdések ugyanis a francia-amerikai szerződésekből az Egyesült Államokra háruló kötelezettségekre vonatkoztak, s e kötelezettségek nehezen lettek volna összeegyeztethetők az amerikai kormányzat által meghirdetett semlegességgel.<sup>14</sup> Nyilvánvalóan ma már csak találgatni lehet vajon a Legfelsőbb Bíróság tagjai tényleg alkotmányos elvektől vezéreltetve mondtak nemet az elnöknek, vagy pedig a bonyolult és jogilag nehezen megválaszolható kérdésektől akartak szabadulni. James Thayer szerint egyébként, ha a Legfelsőbb Bírósághoz intézett kérdések rövidebbek és könnyebben megválaszolhatók lettek volna, akkor talán a bírák hajlottak volna arra, hogy kövessék az angol jogi tradíciót.<sup>15</sup>

A bírák levele egyébként meglehetősen visszafogott volt, amiből egyesek azt a következtetést vonják le, hogy a 18. század végén az amerikai Legfelsőbb Bíróság bírái nem tartották teljesen kizártnak, hogy tanácsadó véleményezési gyakorlatot folytassanak. Ha ugyanis a tanácsadó véleményezési eljárást végkép elvetették volna, akkor erőteljesebben fogalmaznak, amit már csak azért is megtehettek volna, mert a döntés meghozatalakor a Legfelsőbb Bíróságnak több olyan tagja volt, akik annak idején ott voltak az alkotmányozó nemzetgyűlés ülésein, ahol – mint már említettük – határozottan elutasították a legfelsőbb bírósági tanácsadó véleményeket.<sup>16</sup> Egyébként a szakirodalomban van olyan szerző, aki úgy véli, hogy a Jay-levél igazából nem a szövetségi legfelsőbb bírósági bírák tanácsadó véleményezési eljárásának tilalmát fejezi ki, hanem sokkal inkább azt, hogy a bírák diszkrecionális jogkörrel rendelkeznek a tekintetben, hogy a végrehajtó hatalmat segítsék-e tanácsadó véleményeikkel.<sup>17</sup>

## II.

Míg tehát szövetségi szinten a Legfelsőbb Bíróság 1793-as állásfoglalása eldöntötte a tanácsadó vélemények sorsát, az Egyesült Államok több tagállamában teljesen elfogadott, hogy a legfelsőbb bíróságok tanácsadó véleményeket adjanak, s volt olyan időszak, amikor ez

<sup>13</sup> Vö. Advisory Opinions and the Influence of the Supreme Court over American Policymaking. *Harv. L. Rev.*, vol. 124. No. 8. June 2011. 2067. Letöltve 2015. június 30.

<sup>14</sup> Ezzel kapcsolatban ld. a Washington elnök által 1793 májusában kiadott Proclamation of Neutrality-t.

<sup>15</sup> Idézi Hudson i.m. 976. De mások is hasonló véleményen vannak vö. Patrick McKeever: The Case for an Advisory Function in the Federal Judiciary. *Geo. L. J.* vol. 50.1961-1962. 803. Letöltve 2015. június 25.

<sup>16</sup> Az alkotmányozó nemzetgyűlésnek ezzel kapcsolatos tárgyalásairól ld. The Advisory Opinion and the United States Supreme Court, (Comments) *Fordham. L. Rev.* vol. 5 Issue 1. (1936) 101-102. Letöltve 2015. június 30.

<sup>17</sup> Castro: i.m. 201.

tizenkilenc tagállamban bevett gyakorlat volt; napjainkra ez a szám tizenegyre csökkent.<sup>18</sup> Így jelenleg az ötvenegy tagállam közül Alabama, Colorado, Delaware, Dél-Dakota, Észak-Karolina, Florida, Maine, Massachusetts, Michigan, New Hampshire, valamint Rhode Island államok legfelsőbb bíróságai folytatnak tanácsadó véleményezési gyakorlatot.

Ezen államokban a tanácsadó vélemények jogi alapjai eltérőek, amennyiben nyolc állam – Colorado, Dél-Dakota, Florida, Maine, Massachusetts, Michigan, New Hampshire és Rhode Island – esetében maga az alkotmány tartalmaz a tanácsadó véleményekre vonatkozó szakaszokat.<sup>19</sup> A tagállami alkotmányok közül Massachusetts állam 1780-ban kelt alkotmánya volt az első, amely a tanácsadó véleményekről rendelkezett, kimondva, hogy a törvényhozás mindkét házának, továbbá a kormányzónak és a tanácsnak joga van „fontos jogi kérdésekben és ünnepélyes alkalmakkor” kikérni a Legfelsőbb Bíróság bíráinak véleményét (III. fejezet II. cikkely). A későbbiekben több állam számára a Massachusetts –i alkotmány e rendelkezései szolgáltak mintául.<sup>20</sup> Két állam – Alabama és Delaware – esetében a legfelsőbb bíróságok tanácsadó véleményei törvényen alapulnak. Végül egy államban, Észak-Karolinában a legfelsőbb bíróság tanácsadó véleményezési gyakorlatot folytat, anélkül, hogy erre az alkotmány vagy törvény felhatalmazná, ebben az államban ugyanis a tanácsadó vélemények az 1849-ben kelt *Waddell v. Berry* ügyre vezethetők vissza, amelyet ebből a szempontból precedensnek tekintenek.<sup>21</sup>

Mindezek következtében a tagállami legfelsőbb bíróságok tanácsadó véleményei alkotmányosságának kérdése másképpen vetődik fel, mint a szövetségi Legfelsőbb Bíróság esetében, mindenekelőtt annak következtében, hogy a tagállamok egy részében maga az alkotmány rendelkezik a tanácsadó véleményekről. Így ezekben az államokban inkább az a kérdés merül fel, hogy alkotmányellenes lehet-e magának az alkotmánynak egy rendelkezése. A tanácsadó vélemények alkotmányosságával kapcsolatos kétségekre utal az is, hogy azokban az államokban, ahol a legfelsőbb bíróságok tanácsadó véleményezési gyakorlata törvényen alapul, e jogszabályokat – amint erről még szó lesz – alkotmányossági vizsgálatnak vetették alá; volt olyan állam, ahol a törvények kiállták az alkotmányossági próbát, más államokban azonban ezeket alkotmányellenesnek nyilvánították.<sup>22</sup>

Tagállami szinten a tanácsadó vélemények nem csak jogi alapjaikat tekintve, hanem a részleteket illetően is különböznek egymástól. Így eltérően van szabályozva, hogy mely hatalmi ág jogosult tanácsadó véleményt kérni. Egyes államokban mind a törvényhozás mindkét háza,<sup>23</sup> mind pedig a kormányzó fordulhat a tagállami legfelsőbb bírósághoz tanácsadó véleményért; van viszont olyan állam (Florida és Dél-Dakota), ahol csak a kormányzó van erre feljogosítva. A tanácsadó vélemények tárgyát képező kérdések

<sup>18</sup> A legfelsőbb bíróságok tanácsadó véleményezési gyakorlata idővel megszűnt Connecticut, Kentucky, Minnesota, Missouri, Nebraska, New Jersey, New York, Pennsylvania és Vermont államokban. Ezen államok többségében maguk a legfelsőbb bíróságok utasították el, hogy tanácsadó véleményezési gyakorlatot folytassanak. Missouri esetében viszont eredetileg az 1865-ös un. második alkotmány rendelkezett a tanácsadó véleményekről, az 1875-ös un. harmadik alkotmányból azonban ez a rendelkezés kimaradt.

Vö. James R. Rogers – Georg Vanberg: *Judicial Advisory Opinions and Legislative Outcome in Comparative Perspectives*. *Am. J. Pol. Sc.*, Vol. 46, No. 2, April 2002, 379. ELL Letöltve 2015. július 7.

<sup>19</sup> A tagállami alkotmányos rendelkezéseinek történetét ld. Mel A. Topf: *A Doubtful and Perilous Experiment. Advisory Opinions, State Constitutions, and Judicial Supremacy*. Oxford University Press, 2011. 17-27.

<sup>20</sup> A Massachusetts-i alkotmány vonatkozó szakaszát követik New Hampshire (1884), Rhode Island (1842), valamint Michigan (1960) államok alkotmányaiban, ezektől némileg eltérnek Maine (1820), Florida (1868), Colorado (1886) és Dél-Dakota (1889) államok alkotmányaiban.

<sup>21</sup> Észak-Karolinával kapcsolatban ld. Topf: i.m. 26-27.

<sup>22</sup> Ezzel kapcsolatban ld. Topf: 54-56.

<sup>23</sup> Meg kell jegyezni, hogy azokban az államokban, ahol a törvényhozás jogosult tanácsadó véleményt kérni, ezt csak az adott ház többsége teheti.

tekintetében is jelentős különbségek vannak. Bizonyos államok alkotmányaiban – követve a Massachusetts-i példát – a tanácsadó vélemények tárgyát képező kérdések köre igen tág, és vélemény kérhető „fontos jogi kérdésekben és ünnepélyes alkalmakkor” (Massachusetts-i alkotmány II. rész, fejezet, 2 cikkely; Maine-i alkotmány VI. cikkely, 3. bek; New Hampshire-i alkotmány II. rész, 74. cikkely), vagy lehetséges „bármely jogi kérdésben” (Rhode Island-i alkotmány X. cikkely 3. bek.). Florida államban viszont ez a jog – mint említettük – kizárólag a kormányzót illeti meg, aki a Legfelsőbb Bíróság bíráitól tanácsadó véleményt csak az alkotmánynak a kormányzó hatáskörét és feladatait érintő rendelkezéseinek értelmezésével kapcsolatban kérhet (IV. cikkely 1. bek); ehhez hasonló rendelkezést tartalmaz Dél-Dakota állam alkotmánya (V. cikkely 5. bek.). Eltérőek továbbá a szabályok a tekintetben is, hogy a legfelsőbb bíróságok kötelesek-e a véleménykérésnek eleget tenni. Maine állam alkotmánya például kifejezetten rögzíti, hogy a Legfelsőbb Bíróság bírái kötelesek a kért véleményt megadni (VI. cikkely, 3. bek.); más alkotmányok erről nem rendelkeznek. Az alkotmányos, illetve a törvényi rendelkezések abban sem egységesek; hogy a véleményeket a bírák egyénileg, vagy pedig maga a bíróság adja.<sup>24</sup> A tanácsadó vélemények jogi jellege tekintetében is különbségek vannak, így a tagállamok többségében a tanácsadó vélemények egyértelműen nem bírnak kötelező erővel, sem a véleményt kérőre nézve, sem pedig magára a bíróságra vonatkozóan.<sup>25</sup> Két állam, Colorado és Dél Dakota legfelsőbb bíróságai viszont úgy döntöttek, hogy a vélemények kötelezőek.<sup>26</sup>

### III.

A legfelsőbb bíróságok által adott tanácsadó vélemények ügye mind a mai napig megosztja az amerikai szakirodalmat, s igen tekintélyes szerzők érvelnek mind a tanácsadó vélemények mellett, mind pedig ellenük. A viták középpontjában mindenekelőtt az a kérdés áll – miután a Jay-bíróság is elsősorban erre hivatkozott –, hogy a hatalommegosztás elvével mennyiben egyeztethető össze a legfelsőbb bíróságok tanácsadó véleményezési gyakorlata.

Az Egyesült Államok Legfelsőbb Bírósága által adott tanácsadó vélemények kérdése az 1930-as évek közepén a politikusokat is foglalkoztatta. Így a kongresszusban több képviselő javasolta, hogy az elnök, illetve a törvényhozás mindkét háza bármely törvény alkotmányosságáról kikérhesse a Legfelsőbb Bíróság véleményét, és a Legfelsőbb Bíróság az ilyen megkeresésekre köteles legyen írásban válaszolni.<sup>27</sup> Ezek a javaslatok azonban végül is nem kerültek elfogadásra.

A szakirodalomban többen elképzelhetőnek tartják, hogy a Legfelsőbb Bíróság tanácsadó véleményezési gyakorlatot folytasson. Az 1920-as években például Hudson, a kiváló amerikai nemzetközi jogász, nem tartotta kizártnak, hogy a Legfelsőbb Bírósághoz tanácsadó

<sup>24</sup> Érdekes módon e kérdésben, illetve az alkotmányok és a törvények szövegének értelmezésében a szakirodalom sem egységes. Topf szerint hét államban a véleményeket a bírák egyénileg adják; Colorado, Michigan és Dél-Dakota államokban viszont a bíróság a véleményező. (Topf: i.m. 85.) Más szerzők úgy vélik, hogy csak Colorado állam alkotmánya egyértelmű a tekintetben, hogy a véleményt a bíróság adja. (McKeever: i.m. 790.)

<sup>25</sup> Topf: i.m. 84.

<sup>26</sup> U.o.

<sup>27</sup> Többen javasolták, hogy a törvények hatályba lépése előtt az adott jogszabály alkotmányosságáról az elnök kérje ki a Legfelsőbb Bíróság véleményét, s a Bíróság a megkereséstől számított 60 napon belül köteles legyen erről határozni. Volt olyan előterjesztés is, miszerint ez a jog - az elnökön kívül - megilletné a törvényhozás mindkét házának egyharmadát. Vö. The Advisory Opinion and the United States Supreme Court, i.m. 94-95.

véleményért lehessen fordulni.<sup>28</sup> Az újabb szerzők közül is többen – így Patrick McKeever, James R. Rogers és Georg Vanberg, valamint William R. Castro – ezt a nézetet vallják.

Az említett szerzők álláspontjuk igazolására elsősorban azt hozzák fel, hogy a vélemények révén a jogalkotó – a bírák segítségével – csökkentheti annak veszélyét, hogy az állampolgárok alkotmányellenes jogszabályoknak legyenek kötelesek engedelmeskedni, továbbá eloszlatják az egyes jogszabályok alkotmányosságával kapcsolatos kételyeket, még azt megelőzően, hogy a jogszabály hatályba lépett volna,<sup>29</sup> és így esetleg nem kell éveket várni mire valamely törvény alkotmányellenessége kiderül.<sup>30</sup> Vagyis, a tanácsadó vélemények jelentőségét az előzetes alkotmányossági vizsgálatban látják.

## FOLYT ITT

A tanácsadó véleményeket a hatalommegosztás elvével összeegyeztethetőnek tartó szerzők alapvetően két tényezőre hivatkoznak. Egyfelől arra, hogy a tanácsadó véleményezés nem bírói funkció (nonjudicial function); másfelől pedig, a tanácsadó véleményezési gyakorlatot folytató államok elsöprő többségében a véleményező nem a bírói testület, s a véleményeket a *bírák egyéni* minőségükben adják.<sup>31</sup> Miután a tanácsadó vélemények – szerintük – a bíróságok tagjainak egyéni véleményét jelentik, ez a bíróságokat egy esetleges későbbi ügyben nem köti; vagyis ezek esetében a *stare decisis* és a *res judicata* nem érvényesül.<sup>32</sup> Hozzáteszik, a tanácsadó véleményeknek van egyfajta preventív funkciójuk, abban az értelemben, hogy a kérést előterjesztők nem fognak legalitási és alkotmányossági kérdésben a bírák véleményével ellentétesen eljárni.<sup>33</sup> Van olyan szerző, aki úgy véli, ha a tanácsadó véleményekkel összefüggésben figyelembe vesznek bizonyos korlátokat, akkor az nem sérti a hatalom megosztás elvét.<sup>34</sup>

A legfelsőbb bíróságok tanácsadó véleményezési gyakorlatát ellenzők érveiket nem utolsó sorban Felix Frankfurter bíró megállapításaira alapítják, aki szerint rendkívül veszélyes lenne a tanácsadó véleményezési eljárást alkotmányossági vitákra is kiterjeszteni,<sup>35</sup> s a tanácsadó vélemények csökkentik a törvényhozó felelősségét,<sup>36</sup> Frankfurter bíró egyébként óva intett a Legfelsőbb Bíróság általi absztrakt jogértelmezéstől.<sup>37</sup> Ezt álláspontot kétségtelen alátámasztja is, hogy az Egyesült Államok Legfelsőbb Bírósága az Alkotmány értelmében csak konkrét ügyekben, ellenérdekű felek közötti konkrét jogvitában járhat el.<sup>38</sup>

Az ellenzők Frankfurter nyomán hangsúlyozzák, hogy az előzetes alkotmányossági vizsgálat során a bírák nélkül hozzák meg döntésüket, hogy ismernék az adott jogszabállyal

<sup>28</sup> Hudson: i.m. KIEG

<sup>29</sup> Vö. McKeever: i.m. 786, valamint James R. Rogers – Georg Vanberg: i.m. 379–397 ELL.NINCS RENDBEN

<sup>30</sup> Ezzel kapcsolatban McKeever azt említi, hogy általában egy törvény elfogadásától 8,7 év telik el mire azt alkotmányellenesnek nyilvánítják. Vö. McKeever: i.m. 800.

<sup>31</sup> Charles M. Carberry: The State Advisory Opinion in Perspective. *Fordham L. Rev.*, vol. 44. Issue 1. 81.

<sup>32</sup> Carrberry: i.m. 82.

<sup>33</sup> Carberry: i.m. 81.

<sup>34</sup> Vö. McKeeve: i.m. 811.1

<sup>35</sup> Felix Frankfurter: A Note on Advisory Opinios. 37 *Harv. L. Rev.* 1923-24. 1002.

<sup>36</sup> Frankfurter: i.m. 2007.

<sup>37</sup> Frankfurter: i.m. 1005-1006. A tanácsadó vélemények keretében való absztrakt jogértelmezés kérdése a nemzetközi jogászokat is megosztja. Amikor Frankfurter bíró cikkének megírása után több mint hét évtizeddel először került a Nemzetközi Bíróság elé tanácsadó véleményezési eljárás keretében egy absztrakt jogértelmezési ügy, mégpedig a nukleáris fegyverek fegyveres konfliktus idején való alkalmazása jogszerűségének kérdése, egy másik kiváló jogász, Oda bíró szintén a tanácsadó véleményezési eljárás keretében való absztrakt jogértelmezés ellen érvelt. Ld. *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Avisory Opinion of 8 July 1996. Dissenting Opinion of Judge Oda, *I.C.J Reports* 1996. 330.

<sup>38</sup> Vö. Advisory Opinions and the Influence of the Supreme Court ... i.m. 2068.



kapcsolatos bizonyos olyan információkat, amelyek csak a norma elfogadása után kerülnek felszínre. Ezen túlmenően, a tanácsadó vélemények – noha nem bírnak kötelező erővel –, mindenképpen befolyásolják a bírakat egy esetlegesen az adott kérdésben eléjük kerülő peres eljárásban.<sup>39</sup> A tanácsadó vélemények mellett kiálló újabb szerzők ezzel szemben azt próbálják kimutatni, nem kizárt, hogy egy későbbi ügyben a bírák megváltoztassák véleményüket; hivatkozván arra a már említett tényre, hogy a tagállamok egy jelentős részében a tanácsadó véleményeket nem a bíróságok, hanem a bírák adják.<sup>40</sup> Ezzel szemben mindenképpen felhozható az, nagyfokú naivitás lenne azt hinni – akár a bíróság, akár pedig a bírák egyéni véleményéről van szó –, hogy egy bíró, ha valamely kérdésben egyszer már kialakított egy bizonyos álláspontot, akkor egy későbbi ügyben attól eltérő nézetet fog vallani.

A legújabb szakirodalomból a tanácsadó vélemények ellenzőjeként említhető Topf, aki könyvében számos érvet hoz fel a tanácsadó véleményekkel szemben, s részletesen elemzi a különféle nézeteket, melyeknek ismertetése meghaladná e rövid írás terjedelmét. **IDE LJ KELL** Összefoglalva: a szerző a tanácsadó véleményeket „az alkotmányosság érdekes, de kétes és veszélyes kísérletének” nevezi.<sup>41</sup> Topf egyébként a tanácsadó vélemények egyik legfőbb veszélyét abban látja, hogy ezáltal a Legfelsőbb Bíróság politizálódik.<sup>42</sup>

A tagállamok gyakorlatában egyébként mind a tanácsadó véleményeket ellenzők, mind pedig annak hívei találhatnak érveket. A tanácsadó vélemények alkotmányosságát vallók nézetét erősíti két tagállam legfelsőbb bíróságának az állásfoglalása. Így Delaware államban a tanácsadó véleményekről szóló 1852-ben kelt törvény alkotmányossági vizsgálatára pontosan 100 évvel annak elfogadása után került sor, s az kiállta az alkotmányossági próbát. Mégpedig alapvetően két okból; egyfelől azért mert a bírák szerint a tanácsadó vélemények adása nem tekinthető bírói funkciónak; másfelől pedig – s ez igen csak sajátos érvelés – a hatalommegosztásról Delaware állam alkotmánya nem tartalmaz kifejezett rendelkezést.<sup>43</sup> Alabama államban a tanácsadó véleményezésről szóló 1923-as törvényt nem sokkal annak elfogadása után vizsgálták és itt is arra a konklúzióra jutottak, hogy a tanácsadó véleményezés nem bírói funkció, így nem sérti a hatalommegosztás elvét.<sup>44</sup> Ezzel szemben viszont Észak-Dakota, Kentucky, Minnesota és Vermont államokban a legfelsőbb bíróságok tanácsadó véleményezési gyakorlatát alkotmányellenesnek nyilvánították.<sup>45</sup>

Összefoglalva elmondható, az Egyesült Államok Legfelsőbb Bírósága több mint kétszáz évvel ezelőtt egy levélben a Legfelsőbb Bíróság részéről tanácsadó vélemények adását alkotmányellenesnek deklarálta, s ehhez a tételhez mind a mai napig tartják magukat. A Jay-bíróság nagy érdeme, hogy egyfelől az elnöki kérésre nemet tudtak mondani és visszautasították, hogy a végrehajtó hatalom számára jogi tanácsokkal szolgáljanak; másfelől

<sup>39</sup> Vö. Felix Frankfurter: Advisory Opinions. Encyclopaedia of the Social Sciences. Edwin R. A. Seligman and Alvin Johnson. 1930. New York MacMillan Co. 478.

<sup>40</sup> Rogers-Vanberg:383.

<sup>41</sup> Topf. i.m. 185.

<sup>42</sup> Topf: i.m. 30-39. **OK**

<sup>43</sup> Ld. ezzel kapcsolatban Topf: i.m. 20. Érdekes módon egy jóval későbbi, 2005-ben kelt döntésében (*Evans v. State*) a Delaware-i Legfelsőbb Bíróság a hatalommegosztással kapcsolatban éppen azt próbálta megmagyarázni, hogy noha a hatalommegosztásra nézve nincs kifejezett rendelkezés Delaware állam alkotmányában, az áthatja az alkotmány egészét, és ennek alapján a megtámadott jogszabályt alkotmányellenesnek nyilvánították.

<sup>44</sup> Alabama állammal kapcsolatban ld. Topf : i.m. 23-24.

<sup>45</sup> Vö. Topf: 54-56.

pedig megerősítették a hatalommegosztás elvét, egy olyan korszakban, amikor ez még messze nem volt olyan általánosan elfogadott, mint napjainkban.<sup>46</sup>

Kétségtelen a tagállamok joga és gyakorlata a szövetségi Legfelsőbb Bíróságtól eltérően alakult, s — noha az elmúlt kétszáz évben csökkent azoknak a tagállamoknak a száma, amelyekben a legfelsőbb bíróságoktól tanácsadó vélemény kérhető — a legfelsőbb bíróságok tanácsadó véleményezési gyakorlata tizenegy tagállamban teljesen elfogadott, bár időről időre bizonyos alkotmányossági aggályok is hangot kapnak.

A tanácsadó vélemények mellett érvelők elsősorban a törvények előzetes alkotmányossági vizsgálatában látják a tanácsadó vélemények jelentőségét, ami sok szempontból hasonlít akár a magyar Alkotmánybíróság előzetes normakontrolljához. Míg azonban a magyar Alkotmánybíróság nem része a bírósági szervezetnek, az Egyesült Államok Legfelsőbb Bírósága és a tagállami legfelsőbb bíróságok a bírói hatalmi ág csúcsán helyezkednek el. Éppen ezért a tanácsadó vélemények útján való előzetes alkotmányossági vizsgálattal a legfelsőbb bíróságok mulhatatlanul a jogalkotási folyamat részesei lesznek, vagyis egy másik hatalmi ág tevékenységében működnek közre.

---

<sup>46</sup> Erre utal egyebek mellet az is, hogy maga Jay főbíró sem volt egészen következetes a tanácsadó vélemények kérdésében, amennyiben, amikor a Legfelsőbb Bíróságról történt visszavonulása után New York állam kormányzója lett, e minőségében tanácsadó véleményt kért az állam legfelsőbb bíróságától, ezúttal azonban az ő kérését utasították el. Vö. Csstro: i.m. 195.

A szakirodalomban megemlítik azt is – igaz ez nincs összefüggésben a tanácsadó véleményekkel –, hogy amikor 1794-ben Jay főbíró egy szerződés letárgyalása végett diplomáciai feladatokkal Angliában kívánták küldeni, a megbízatással kapcsolatos szenátusi vita során felmerült, vajon a végrehajtó hatalom részéről a legfelsőbb bírósági bírónak ilyen megbízatása összeegyeztethető-e az Alkotmánnyal: A kétkedőket azonban leszavasták. Vö. Maeva Marcus: *Separation of Powers in the Early National Period*, 30 *Wm. & Mary L. Rev.* (1989) vol. 3a. Issue 2. 273. Így történhetett tehát, hogy a Nagy-Britanniával 1794-ben megkötött barátsági, kereskedelmi és hajózási szerződéssel kapcsolatos tárgyalásokon az Egyesült Államok részéről a főtárgyaló James Jay főbíró volt, s magát a szerződést is általában Jay Treaty-nek nevezik.